

手形の裏書は債権譲渡なのか(三)

——手形所有権説の再興を目差して——

鷹 巢 信 孝

- 一 はじめに
- 二 指名債権の譲渡と債権的証券の譲渡の違い
- 三 手形の裏書とは、どのような法現象か
- 四 手形所有権説(松本説・長谷川説)の検討
- 五 手形所有権説を批判する説(小橋説・伊澤説・田中説・鈴木説)の検討
- 六 むすび

四 手形所有権説(松本説・長谷川説)の検討

一 第二章と第三章における考察によって、手形の振出や裏書を理論的に把握するためには、手形所有権という概念が必要・不可欠であることが分かった。

しかし、かつては、手形所有権を前面に押し出した手形学説が我国においても支配的であったのに、今日では少

数説に転落している。「どうして」このようなことになったのであろうか。

その原因を探り、手形所有権説を再興させるために、本章では、かつての手形所有権説を代表する松本烝治博士の見解と、手形所有権を根底に据えた上で通説（裏書＝債権譲渡説）に批判的な学説を精力的に主張し続けておられる長谷川雄一博士の見解を検討する。

この作業をすることにより、手形所有権説の難点を探った上で、次章において、手形所有権概念を軽視ないし無視するに止まらず無用視する見解を検討して、手形所有権説に対する批判が的はずれであることを論証したい。

二 手形行為を債権行為と物権行為とに区別される松本博士は、手形の振出や裏書につき、振出人や裏書人が一方的に手形債務を負担する旨の意思表示を行う、単独行為としての手形債権行為を狭義の手形行為とし、手形所有権の移転を目的とした手形物権行為である交付契約とを区別される。その上で、手形の受取人や被裏書人が物権契約（交付契約）により手形所有権を承継取得するか、善意取得した結果として、手形上の権利を原始的に取得すると構成される。^(二六五)

そして、手形債権行為としての裏書は裏書人が被裏書人、その他自己の後者たるべき者全員に対して手形の支払あるべきことを担保し、その支払なき場合には償還請求に応じる債務を負担せんとする附属的手形行為であると考えられる。つまり、債権行為としての裏書の効力は裏書人が担保義務を負うことであり、裏書人の担保義務の発生以外には裏書の債権的効力は存在しないのであるから、無担保裏書や期限後裏書の場合には手形物権行為が存在するだけであって、手形債権行為である裏書は存在しないとされる。^(二六六)

他方、手形所有権の譲渡を目的とする手形物権行為は手形の引渡を要件とする物権契約によって行われるが、裏書は手形所有権の譲渡を目的とする行為自体ではなく、手形所有権を譲渡する物権契約に付加された形式上の要件

にすぎないとされる。つまり、手形所有権の譲渡については、裏書は必然的な要件ではなく、単に裏書の連続を保ち被裏書人に権利行使の資格を与えるために必要とされるにすぎないとされる。^(一六七)

このように、手形の振出と裏書について、松本博士が手形債務の負担を目的とした単独行為としての債権行為と手形所有権の譲渡を目的とした物権行為としての交付契約を区別した上で、手形の被裏書人は手形所有権を承継取得、あるいは善意取得した結果として手形債権を原始取得するとして、両者を連関づけて把握される点は私見に極めて近い。

しかし、松本博士は狭義の手形行為である裏書は担保義務を負担する意思を以て行う単独行為とされるために、裏書人が担保義務を負担しない場合には狭義の手形行為は存在しないことになり、無担保裏書や期限後裏書は狭義の手形行為としての裏書ではないことになる。^(一六八) また、取立委任裏書にあつては、手形所有権の移転がないだけでなく、裏書人の担保義務も発生しないのであるから、これも狭義の手形行為としての裏書ではないことになる。^(一六九)

その結果、裏書の資格授与的効力は狭義の手形行為としての裏書だけでなく、それ以外の裏書を含めて総ての裏書に共通して存在するとされるもの、^(一七〇) 手形行為としての裏書の中心的な効力とは認められないことになる。

というのは、既に述べたように、松本博士は狭義の手形行為を債務負担の意思表示に限定されているからである。これに加えて、裏書の資格授与的効力は裏書が形式的に連続している場合に、真の権利者ではないという証明がなされない限り被裏書人に権利行使の資格が与えられるという、法定の「形式的資格」の授与を指しており、^(一七二) 裏書という意思表示によって実質的な給付受領資格が授与されるとは解されていないことによる。^(一七三)

裏書人が裏書によって被裏書人に授与(付与または譲与)する実質的な給付受領資格は、「譲渡」裏書の場合だけでなく総ての種類の裏書に認められる。その点は「形式的資格」と同じであるが、「形式的資格」は法定の効果である。これに対して、実質的な給付受領資格は裏書という意思表示の効果として、裏書人によって与えられるものである。

裏書人は被裏書人やその後者に宛てて、約束手形の振出人あるいは為替手形の支払人(引受人)をして給付させる旨の意思。裏書の本質を手形証券に表示した上で、この証券を被裏書人に交付するが、これによって被裏書人は約束手形の振出人あるいは為替手形の支払人(引受人)から給付を受ける資格を授与される。この給付受領資格を授与する効力こそは裏書の実体をなす要素であり、この給付受領資格が授与されなければ、手形証券を譲渡されただけでは、裏書の本質をなす「給付させる意思」を実現することは手続的に保障されない(第三章五節・六節参照)。

というのは、この給付受領資格を授与されているからこそ、手形所持人は「正当な」手形所持人として手形上の權利を取得し、行使することができるのであり、裏書人は実質的な給付受領資格を付与したからこそ、別段の意思表示なき限り、手形が不渡りになった場合に担保責任を負うのである。したがって、実質的な給付受領資格を授与する効力を抜きにしては、裏書は意味をなさず、この効力こそは裏書を裏書たらしめる、裏書の中核的な要素である。それだからこそ、この効力は裏書人が担保責任を負わない無担保裏書や期限後裏書・取立委任裏書にも認められているのである。松本博士は、取立委任裏書は「単に被裏書人に手形上の權利を行使する権限を与ふるの効力あるのみ」とされるが、この権限の授与こそが給付受領資格の授与にほかならない。^(一七三)

要するに、手形の裏書という法現象は手形証券の上に債務負担の意思表示をする手形債権行為と、手形所有権を移転する手形物権行為との二つの要素だけで把握しうるものではない。手形の裏書を法理的に把握するためには、一定の方法論に基づいて、「有価証券とは、どのような証券なのか」を分析し(第二章七節・八節参照)、その成果の上に、さらに「譲渡」裏書だけでなく、^(一七四)あらゆる種類の裏書を対象にして、「裏書とは、どのような法現象なのか」を分析する必要がある(第三章五節・六節参照)。

そのような作業をすることによって、指図証券である手形の場合、実質的な給付受領資格証明書としての有価証券の所有権ないし占有権が承継取得され、あるいは善意取得されることがと、手形債権が原始取得されることを結び

つける役割を、裏書の給付受領資格の授与が担っていることが明らかになる。つまり、手形の裏書・交付による手形所有権ないし占有権の承継取得と手形債権の取得との間にあって、裏書の給付受領資格授与という中核的な要素が作用しているのである。

注(一六五) 松本・注(六)四三頁以下・五七頁以下・一七〇頁以下、同・注(六)諸問題四七七頁以下・四八二頁。同旨、岡野・注(六)八三頁以下・二〇二頁以下、竹田・注(七)三七頁・一〇二頁。なお、前掲・注(七)の岡松説・富井説・石坂説参照。

(一六六) 松本・注(六)四五頁・一七二頁[註一]・一七四頁以下・二三八頁以下・二六〇頁以下、同・注(六)諸問題四八〇頁以下「なお、四七三頁注(一五)」。同旨、鈴木・注(三)一一五頁。

(一六七) 松本・注(六)二三三頁以下・二四〇頁以下・二六一頁[註一]、同・注(六)諸問題四六九頁・四七五頁注(一八)・四八一頁以下「なお、四七四頁注(一六)・四七五頁注(一八)」。

(一六八) 松本・注(六)四五頁・一七二頁[註一]・二五六頁・二六〇頁・二七五頁、同・注(六)諸問題四八一頁・四八八頁注(一一)。

(一六九) 松本・注(六)二四二頁[註二]・二七六頁、同・注(六)諸問題四八三頁。

(一七〇) 松本・注(六)二六七頁。

(一七一) 松本・注(六)二六三頁以下・二六七頁、同・注(六)諸問題四八二頁。

(一二二) 松本・注(六)三三九頁以下、同「民法第四百七十條と第四百七十八條との関係」前掲・注(六)諸問題五九五頁以下は、支払人の調査義務に関して、形式的資格と実質的資格の区別を認められているが、裏書の効力に関しては、このような区別はされていない。

(一二三) 松本・注(六)諸問題四八三頁。なお、松本・注(六)二七六頁。

(一二四) 松本・注(六)諸問題四六七頁は、この論文は「専ら手形の通常裏書に付き其本質を論説せむ」という問題意識の下に書いたとされている。そのために、この論文では裏書全般を対象とした考察はされていない。

三 手形の裏書の法的性質は債権譲渡であると解する説が通説になると、岡野博士や松本博士のように、手形所有権概念を前面に押し出した手形学説は影を潜めるようになって行った。

そのような理論状況の中にあつて、長谷川雄一博士は、(1)手形所有権概念や手形所有権の移転をもたらす物権行為を認め、手形の譲渡は手形所有権の譲渡であつて、手形債権の譲渡ではないし、(2)裏書の本質的効力は権利移転の効力ではなく、手形金の支払を受領する実質的資格(支払受領権限)を授与する効力こそが裏書の中心的効力であり、担保的効力や権利移転の効力は支払受領資格(権限)授与的効力の実効性を確保するための付随的効力にすぎず、(3)手形金の支払受領資格(権限)は指図を構成する裏書という意味表示によつて授与される効果であり、手形関係として証券に表彰される実質的な資格(権限)であつて、手形法一六条一項の法定の効果である形式的資格とは異なる、という趣旨のことを繰り返し強調して通説を批判されている。^(七七五)しかし、通説を批判されるからといって、松本説を支持されているわけではない。

前節で紹介したように、松本博士は手形行為を手形債権行為と手形物権行為から成るとされる。これに対して、手形行為を手形関係の発生・変動を目的として証券上に行われる意思表示に限定される長谷川博士は、手形物権行為は手形外における証券の物権変動(手形所有権の移転)の問題であり、これを手形行為に入れるべきではないとされる。つまり、手形行為と物権行為は二元的に構成すべきであるとされる。^(七七六)

たしかに、手形という証券上に債務負担の意思表示を行うことと、この手形証券の所有権を移転する物権契約は別個の法律行為であり、両者は区別しなければならない。したがつて、手形証券に対して有する権利である手形所有権と手形行為によつて生じた手形上の証券的権利は別個の権利であり、両者は融合しえないのであるから、松本博士のように手形行為には債務負担行為のほかに、手形所有権の移転・取得を内容とする意思表示があるとする見解の正当性は疑わしいという批判が、^(七七七)長谷川博士による批判よりも前に、既になされていたわけである。

しかし、手形所有権が手形の受取人や被裏書人に移転され、手形に表示されている振出人や裏書人の債務負担意思が受取人や被裏書人に到達することによって、右の債務負担の意思表示の効力も発生するのであり、このことは長谷川博士も認められるところである。^(一七)つまり、手形証券上に行われる債務負担の意思表示と手形証券の所有権移転行為(物権契約)は区別するだけでなく、連関づけて把握する必要があるが、長谷川博士もこのことを否定されるわけではない。

したがって、松本説と長谷川説の違いは、松本博士が両者の関連性を重視されているのに対して、長谷川博士は両者の区別を重視されている点にあるといえよう。つまり、松本説は手形行為を広義に捉えているのに対して、長谷川説は狭義に捉えているという違いであり、両説とも手形所有権概念の必要性和有用性を認めるという共通の立場を採っている点では、基本的な違いがあるわけではない。

注(一七五) 長谷川・注(三五)研究第一章・第二章・第七章(第一二章、同・注(三八)講義第一部第六章・第二部第一章・第

二章・第三部第四章・第四部第一章、同・注(三八)通論第一部第四章・第二部第三章、同・注(七九)論集一頁以下。

(一七六) 長谷川・注(三五)研究二二頁以下・四七頁・二四八頁注(一〇)・二八五頁・三〇七頁・三一九頁、同・注(三八)講義五四頁、同・注(三八)通論九九頁、同・注(七九)論集三頁以下。

(一七七) 水口吉蔵「手形上の権利を論ず」前掲・注(一一四)商法論叢四六三頁以下。

(一七八) 長谷川・注(三五)研究二二頁・二三頁・二四八頁注(一〇)・三四三頁・四二六頁、同・注(三八)講義五七頁・六二頁、同・注(三八)通論一〇二頁。

四

松本説と長谷川説の決定的な違いは、次の点にある。つまり、松本博士は裏書の資格授与的効力を裏書の連続

を基礎にした法定の効果として認められている形式的資格と解し、裏書人が行う裏書という意思表示の効果である実質的な給付受領資格には言及されていない。これに対して、長谷川博士は手形金の支払受領権限の授与、即ち実質的な支払受領資格の授与こそが裏書の本質であり、裏書の中心的効力であるとされており、この点に松本説との決定的な違いがある。

しかし、長谷川博士は、この点を松本説との決定的な違いとして指摘されているわけではない。また、実質的な給付受領資格の授与を裏書の中心的効力として認めていないことを、松本説の難点として直接的に批判されているのではなく、間接的に批判されているにすぎない。

つまり、松本博士は被裏書人が裏書・交付によって手形所有権を取得すると、手形債務者が不特定人に対して債務負担の意思表示をしていることに基づいて、手形上の権利を原始取得すると構成されているのに対して、長谷川博士は「付随的な債務負担の側面に本質を求めることには賛成できない」という婉曲的な批判をされるにすぎない。

指図としての裏書の本質は支払受領権限の授与、即ち手形金の支払を受領する実質的な資格の授与にあるとされる長谷川博士は、裏書人が被裏書人に与えた実質的な支払受領権限(資格)に実効性をもたせるために、裏書人は被裏書人に対して担保責任を負い、手形が不渡りとなった場合に償還義務を負担するほかに、裏書人が既に取得している手形債権、即ち主たる債務者や自己の裏書人の前者となる他の裏書人などに対して有している一切の手形上の権利を被裏書人に譲渡すると構成されている。つまり、長谷川説において、裏書の担保的効力や権利移転的効力は裏書の本質的効力^(一八二)ではなく、裏書の本質をなす支払受領権限(資格)を授与する効力に付随した効力として位置づけられている。したがって、松本説に対して前記のような批判をされるわけである。

長谷川博士が裏書の中心的効力を支払受領権限(資格)の授与に求められる点は妥当である。しかし、その根拠は裏書の沿革と、支払受領権限(資格)の授与が各種の裏書に通有の性格であり、全ての種類の裏書に共通して認められる

ことを挙げられて^(一八二)いるにすぎない。

裏書^(一八三)の沿革は現行の裏書制度に繋がっているものであるから、現行の制度を理解する上で重要な手がかりを与えてくれる。しかし、それは、あくまでも理論を構成するための参考資料の一つにすぎず、決定的な根拠となるものではない^(一八四)。現に、裏書の沿革を挙げて債権譲渡説の根拠とする見解もある^(一八五)のであって、裏書の沿革を、いずれの説も自説に都合のよいように援用しているという事実は、沿革を援用しても裏書の理論を構成する上で決定的な根拠づけになりえないことを示している。

また、支払受領権限(資格)の授与が全ての種類の裏書に共通して認められるということで、これを裏書の本質だとか、裏書の中心的効力とすることは出来ない。というのは、このような共通性は権利移転の効力を裏書の本質的効力とし、裏書の法的性質を債権譲渡と解する論者も認める^(一八六)ところである。さらに、支払受領資格の授与が全ての種類の裏書に共通しているにしても、(1)被裏書人に固有の新しい資格を付与する場合(いわゆる「譲渡」裏書・質入裏書の場合)と、(2)裏書人が有している資格を譲与して、被裏書人の名において権利を行使させる場合(取立委任裏書・期限後裏書の場合)とは、資格(権限)授与の効果に違いがある(第三章三節・六節・七節参照)。

つまり、支払受領資格(権限)の授与という点では、形式的・表面的には全ての種類の裏書に共通性が見られるにしても、その効果という実質・内容の面では必ずしも共通性を有してはいないのである。^(一八七)

注(一七九) 前掲・注(一二一)参照。

(一八〇) 長谷川・注(三五)研究二八五頁。なお、三三〇頁注(9)。

(一八一) 前掲・注(二〇九)・注(一二一)参照。

(一八二) 長谷川・注(三五)研究二七四頁・二八三頁・二九〇頁・二九五頁・三一頁・三五七頁・三六八頁・三七二頁・四〇三頁・四五五頁・同・注(三八)講義四七頁・同・注(七九)論集八頁・一一頁・一二頁・一五頁・二〇頁・二三頁・二三頁。

二八頁注(23)。

同旨・大隅・注(七四)法叢二五巻五号七五頁。但し、大隅・注(一)講義一〇一頁は権利移転の効力を裏書の本質的効力とされる。

(二八三) 裏書の沿革については、納富・注(一)五一頁以下、大隅・注(一五)法叢二四巻三号七九頁以下、同・注(九六)法叢二四巻四号一一八頁以下。

(二八四) 前掲・注(一一五)参照。

(二八五) 納富・注(一)五五七頁・五七六頁、伊澤・注(一)二七頁・三四七頁。

(二八六) 例えば、田中(耕)・注(一)三六三頁。但し、実質的な給付受領資格ではなく、裏書の連続を基礎にした形式的な資格を指している。

(二八七) 同旨、佐藤・注(一)講座(3)二七頁以下、鈴木・注(三)二二四頁注(一)・二七〇頁注(一〇)。

五 長谷川博士は、権限は他人の人格の延長であり、本人の身代りの地位として設定されるもので、他人の人格に代置しうる法律上の資格であるとして、狭く解される^(二八八)。したがって、手形の受取人や被裏書人に授与される支払受領権限資格を、私見のように手形の受取人や被裏書人が手形の「正当な」所持人として、自己の名において権利を行使する資格であり、法的地位である、とする捉え方はされない。

そのために、自己の名と自己の計算において支払を請求したり、支払を受領することは権利の行使であって、権限の行使ではないということが見失われている。尤も、質入裏書に関して、通説が被裏書人は裏書人に属する手形上の権利を自己のために自己の名をもって行使しうる権限を与えられ^(二八九)と説くことに對して、長谷川博士は、これは権限ではなく被裏書人固有の権利であると批判される^(二九〇)。しかし、この批判は長谷川博士自身の権限概念の使い方に對しても向けられるべきである。

つまり、私が長谷川説を批判しているのと同じ趣旨のことを、長谷川博士は通説の質入裏書の説明に對して加え

られているが、それは、とりまなおさず自説に対する批判としても妥当するものである。

長谷川博士は「権限」という概念を上記のように狭く解されているために、権限は任意譲渡に親しまないとして、権限(資格)の付与と譲与の区別をされていない。したがって、「譲渡」裏書や質入裏書と取立委任裏書や期限後裏書における支払受領権限(資格)の授与の意味や効果の違いについても区別されることなく、支払受領権限(資格)の授与が全ての種類の裏書に通有の性格であるとして、支払受領権限(資格)を授与する効力こそが裏書の本質的効力であり、中心的効力であるとされたわけである(本章四節参照)。

長谷川博士が権限という概念を右のように狭く解されるのは、一つには裏書について理論構成する際に、裏書の沿革を重視されたことによるのではないかと思われる。というのは、長谷川博士は、支払受領権限は当初は為替手形の呈示人が受取人の身代りとして、受取人の権利を行使していたが、後の時代には被裏書人が呈示人の身代りとして呈示人の権限を行使するに至った、という支払受領権限の沿革を重視されているからである。(一九二)

そして、民法学において授権 *Ermächtigung* という概念は自己の名において他人の権利を行使して、他人の権利圏内に干渉する権限の授与を意味するものとされているが、このことが長谷川博士の権限概念の捉え方を支える理論的な根拠になっているのではないかと思われる。というのは、代理裏書に関して長谷川博士は前掲注(一九三)の文献を引用されているからである。(一九四)

長谷川博士が説かれる代理裏書の場合、被裏書人は裏書人の権利を被裏書人の名において行使して、裏書人の権利圏に干渉する権限が授与される。したがって、権限に関する長谷川博士の捉え方が妥当するように見える。しかし、「譲渡」裏書や質入裏書・期限後裏書の被裏書人は右のような権限を授与されるのではなく、自己の権利を取得し、行使する前提となる資格を授与(付与、あるいは譲与)されるのである。したがって、これらの場合には右の長谷川説は妥当しないことになる。

要するに、現行の裏書制度を説明するためには、裏書の沿革や裏書に特有の性格を偏重するのではなく、沿革を参考にしながら、現行法に見られる裏書という法現象を理論的に分析する必要がある。その際、各種の裏書における効果の違いにも拘わらず、その根底にある本質的な要素と、各種の裏書における効果の違いをもたらす要素を掴み出すことが肝要である(第三章三～六節参照)。

しかし、長谷川博士は裏書という法現象を理論的に分析した上で、各種の裏書に内在している同質性と異質性を法理的に根拠づけるのではなく、裏書が行われる背景や目的の違い、被裏書人が「固有の利益」を有しているか否かという経済的な違いに由来する、外在的・表面的な違いを捉えているにすぎない。^(一九五) そのために、期限後裏書の説明は通説と変り映えのしないものになっている(第三章三節参照)。

注(一八八) 前掲・注(一二二)参照。

(一八九) 本間・注(六六)講座(3)二六九頁。

(一九〇) 長谷川・注(三五)研究三九五頁以下。

(一九一) 前掲・注(一二二)参照。

(一九二) 長谷川・注(三五)研究二七六頁以下。

(一九三) 大西耕三・代理の研究「弘文堂書房・一九二八年」一七七頁以下、於保不二雄「授權(Ermächtigung)について」財産管理権序説「有斐閣・一九五四年」二七頁・三一頁(初出・京大訣別記念法学論文集「一九三三年」)、於保不二雄編・注釈民法(4)「有斐閣・一九六七年」九頁「於保」。なお、我妻 栄・新訂民法総則「岩波書店・一九六五年」三三一頁以下、川島武宜・民法総則「有斐閣・一九六五年」三一七頁以下。

(一九四) 長谷川・注(三五)研究三六四頁注(3)。

(一九五) 長谷川・注(三五)研究二五〇頁・三五八頁以下。

六 長谷川博士が実質的な支払受領権限(資格)授与的効力を裏書の中心的効力とされる点は妥当である。しかし、その根拠づけが十分ではない。のみならず、支払受領権限(資格)と手形債権を区別(分離)するだけで、^(一九六)両者を連関づけていない。そのために、支払受領権限(資格)と手形債権との論理的な繋がりは理解し難いものになっている。

長谷川説では、裏書によって支払受領権限(資格)を被裏書人に授与した裏書人は、その実効性を担保するために、手形が不渡りになった場合に償還義務を負担するだけでなく、裏書人が取得していた一切の手形上の権利を被裏書人に譲渡するとされている。^(一九七)

しかし、被裏書人が裏書人から手形所有権を承継取得し、支払受領権限(資格)を授与されると、被裏書人は手形の「正当な」所持人として、この証券に表示されている振出人や裏書人などの債務負担意思を受領することにより、自己固有の手形債権を原始取得する。したがって、被裏書人は裏書人が有している手形上の権利を譲り受ける必要はない。

それどころか、被裏書人が裏書人の有する権利を譲り受けるとなれば、裏書人の単独行為である裏書だけでは足りず、裏書人と被裏書人との間で債権譲渡契約をしなければならない。しかも、被裏書人が裏書人の有している債権を譲り受けると、債務者が裏書人に対して有する人的抗弁が付着して来ることになる。

この最後の点について、長谷川博士は無因の手形行為によって成立する手形債権の無因性と人的抗弁の属人性によつて解決しようと考えられている。^(一九八)つまり、裏書人に対する人的抗弁が付着して来ることはないといわれている。

しかし、手形債務負担行為は無因行為であるとしても、債権譲渡契約を無因の手形行為といえるのか、ということが問題になる。しかも、裏書の本質を債権譲渡と解し、民法の債権譲渡の原則に従つて手形の流通の法的構成を行う通説に対して、長谷川博士は手形の無因性の概念と調和し難いと批判されているが、^(一九九)この批判は長谷川説に対しても当てはまることになるであろう。

因に、一九世紀のドイツにおける手形学説は、手形の無因性が原因関係からの抗弁の制限の根拠として機能し、手形の流通を促進させると考えていたために、無因性の觀念が支配的な力をもっていたが、無因債権の移転にも債権譲渡の一般原則が働くので、今日では無因性に基づいて抗弁の制限を根拠づけることは否定されている。⁽¹⁰⁰⁾さらに、「人的抗弁の属人性」は戻裏書があった場合や償還義務を果して手形を受戻した場合にも、手形の現所持人が過去に裏書をした当時、存在していた彼に対する人的抗弁は消滅することなく存続していることを指しており、⁽¹⁰¹⁾裏書人債権譲渡人に対する人的抗弁は裏書人に対してのみ主張しうるのであって、被裏書人（債権譲受人）に対して主張することは出来ない、という意味ではない。

要するに、長谷川博士は指名債権譲渡の方法により手形債権を譲渡することを否定されているが、⁽¹⁰²⁾このことを考え合わせると、長谷川説では裏書人が有している手形上の権利を債権譲渡契約によって被裏書人に譲渡するという構成をするのでは、論理が一貫しないことになる。かといって、長谷川博士のように裏書の中心的効力である支払受領権限（資格）の授与に付随した裏書の権利移転の効力により、裏書人が有している手形債権が被裏書人に承継取得されると構成するのは、「裏書指図説を採る意義を半減せしめる」⁽¹⁰³⁾どころか、無意味にしてしまう。というのは、裏書人から給付受領資格を授与された被裏書人は、「正当な」手形所持人として手形に表示されている振出人などの債務負担意思を受け取り、自己固有の手形債権を原始取得しているからである。

にも拘わらず、長谷川博士が被裏書人の手形債権の取得を、松本博士のように原始取得とはされずに、通説のように承継取得とされるのは、⁽¹⁰⁴⁾手形法一四条一項が裏書の権利移転の効力として、「手形ヨリ生ズル一切ノ権利ヲ移転ス」としていることを重視されているからである。⁽¹⁰⁵⁾さらに、松本説のように物権（手形所有権）を取得すると債権（手形債権）を取得すると構成することは、手形債権の取得を物権の取得に直接的に係わらしめており、物権行為と債権行為を分けて考える民法の基本的な構成にそぐわない、⁽¹⁰⁶⁾と考えられるからである。

しかし、松本博士が説かれているように、手形所有権を取得すれば直ちに手形債権を取得するのではない。両者の中間に給付受領資格の授与という裏書の中核的要素が介在しており、この給付受領資格を裏書人から授与されることによって、手形所有権を取得した被裏書人は単なる手形所持人に止まらず、「正当な」手形所持人として、手形証券に表示されている振出人や裏書人などの債務負担意思を受領し、手形債権を取得するのである。松本博士の学説に欠けているところがあるのであれば、それを補うことによってこそ手形所有権説も発展して行くのであり、松本説の良いところを承継することなく、欠点があるということでは学問の発展は望めない。

次に、手形法一四条一項の権利の「移転」という文言は、権利が「譲渡」されるというプロセスを意味するものではなく、手形の「正当な」所持人が交代したことにより、手形債権者ないし手形債権の行使者が交代するに至るという結果を表現していると解するならば、本条項は被裏書人が手形債権を原始取得すると構成する上で、何ら障碍となるものではない。^(一〇△)

なお、長谷川博士は裏書禁止裏書は手形債権の譲渡性を奪う問題であって、担保的効力の問題ではないとされる。^(一〇〇)しかし、裏書の権利移転的効力とは手形債権の承継取得^(一〇〇)≡手形債権の譲渡の問題ではないとすれば、右の長谷川説は成り立たないことになる。

また、長谷川博士は取立委任裏書の場合にも、被裏書人は裏書人が有している手形債権を承継取得することを認められる。^(二〇)これは、前掲・注(七六)の大隅説と同じように、被裏書人が給付受領資格を授与されただけでは自己の名において手形債権を行使することが出来ない、と考えられたからではないかと思われる。しかし、取立委任裏書の被裏書人は裏書人が有している給付受領資格を譲与^(二〇)してもらえば、「正当な」手形所持人として自己の名において裏書人のために、裏書人と同一の資格において債権を取得し、行使することが出来るようになるのであるから、裏書人の有している給付受領資格のほかに、裏書人が有している債権まで譲渡してもらう必要はない。

仮りに、長谷川博士が説かれているように、裏書人が給付受領資格を授与したことの实效性を確保するために、裏書人が有している手形債権を被裏書人に譲渡する必要があるとすれば、それは「譲渡」裏書や質入裏書の場合であって、取立委任裏書の場合には、その必要はない。というのは、取立委任裏書の場合には裏書人のために裏書人の有している給付受領資格を被裏書人に譲与しているのであって、「譲渡」裏書や質入裏書の場合のように被裏書人のために新しい固有の資格を付与するわけではないから、資格授与の实效性を確保する必要はない。したがって、取立委任裏書には担保的効力はなく、資格授与の实效性を確保するために権利移転的効力を認める必要もないのである。

注(二九六) 長谷川・注(三五)研究二九〇頁・三一八頁・三五〇頁。

(二九七) 前掲・注(二八一)参照。同旨、菱田・注(七二)関法三一巻二・三・四合併号四八四頁。

(二九八) 長谷川・注(三五)研究二三二頁以下。なお、長谷川雄一・手形抗弁の研究〔成文堂・一九八四年〕第三章・第四章参照。

(二九九) 長谷川・注(一九八)手形抗弁七五頁。

(三〇〇) 川村・注(三一)倉澤還暦五五五頁。

(三〇一) 川村・注(三一)倉澤還暦五五四頁以下、福瀧・注(三一)教材二三五頁・二四九頁。

(三〇二) 長谷川・注(三五)研究二六一頁以下。

(三〇三) 柴崎・注(二二九)加藤・柿崎古稀三〇九頁注(33)。

(三〇四) 長谷川・注(三五)研究三二二頁。

(三〇五) 長谷川・注(三五)研究三〇六頁、同・注(三八)通論九九頁。なお、長谷川・注(三八)講義一六七頁・一六九頁。

(三〇六) 長谷川・注(三八)通論九九頁。

(三〇七) 前掲・注(一二〇)参照。

(三〇八) 川村・注(三一)倉澤還暦五五二頁は、手形法一四一条一項を根拠にして、手形債権原始取得説には無理がある

とされる。

(二〇九) 長谷川・注(三五) 研究三二四頁以下。

(二一〇) 長谷川・注(三五) 研究三五九頁・三六〇頁・三六二頁、同・注(三八) 講義一八二頁、同・注(七九) 論集一七頁以下。

七 第三節から前節にかけて検討して来た長谷川説に見られる難点は、手形行為を証券上に行われる債務負担の意思表示に限定し、手形所有権ないし占有権の移転を手形外の行為として、両者を峻別されたことに源を発している。つまり、手形債権行為と手形物権行為を区別するだけでなく、両者を連関づけている松本説を承継するとともに、裏書の給付受領資格授与的効力を介在させていない松本説の欠点を補うことにより、手形所有権説を発展させようとしなかったことに、長谷川説の理論的な難点は由来しているといえよう。

そのために、(1)裏書された手形の所有権ないし占有権の移転と、(2)裏書による給付受領資格の授与と、(3)手形債権の取得との連関構造を明らかにすることが出来なくなっている。

長谷川博士は被裏書人が手形債権を取得するのは、(2)の給付受領資格を授与されたことにより、手形証券に表示されている振出人などの債務負担意思が被裏書人に到達した結果だとは解されていない。つまり、右のようなプロセスを経て被裏書人は手形債権を原始取得するとは構成されずに、裏書人は給付受領資格を授与したことの実効性を確保するために、裏書人が取得している一切の権利を被裏書人に譲渡し、被裏書人は手形債権を承継取得すると構成される。しかし、この構成こそは、長谷川説に見られる右の難点が具体化した典型的な姿である。

さらに、質入裏書につき、長谷川博士は手形証券に対する動産質の設定とした上で、証券外で成立した手形の質権(制限物権)が被裏書人たる質権者が受領する手形金の上に物上代位するとされるが、他方では被裏書人の支払受領

資格を認めるとともに、裏書の効力により裏書人が有している手形上の権利が被裏書人に移転するとされている。^(二二)この複雑で難解な構成も右の難点が具体化した一例といえる。

質権者である被裏書人が手形金を受領するのは彼固有の手形債権を行使した結果であって、担保物権の物上代位によるものではない。つまり、動産質の目的物である手形証券の売却・質貸・滅失または損傷によって債務者が受けるべき金銭に対して質権を行使する民三〇四条一項本文・三五〇条わけではない。というのは、質入裏書の被裏書人は裏書によって与えられた自己固有の給付受領資格に基づいて取得した手形債権を行使するのであって、手形の質入裏書につき物上代位が問題になる余地はないからである。

手形の質入裏書・交付により手形証券の占有権を取得した被裏書人「質権者は、給付受領資格を裏書人から付与されて「正当な」手形所持人となり、手形証券上に表示されている振出人などの債務負担意思を受領することにより、担保のために手形債権を原始取得する。その結果、質権者「手形の被裏書人は被担保債務の弁済を確保するために、この手形債権を行使する。したがって、被裏書人は裏書人の手形債権を譲り受ける必要はないのである。

要するに、質入裏書は債権質の設定でもなければ、動産質の設定でもなく、債権と物権とを総合止揚した有価証券という特殊な財産に対する担保権の設定である。そして、手形の被裏書人は手形証券の上に担保権に基づく占有権を取得するとともに、裏書人より授与された給付受領資格に基づいて、自己固有の手形債権を担保のために取得することになる。したがって、手形の質入裏書は「視点の相違により動産質とも権利質ともいえる両要素をそれぞれ併有する」^(二三)のではなく、両要素が一体化して(区別・連関づけられて)並存しているのである。ここに、債権と物権とを総合止揚した有価証券の一つである手形という特殊な財産に対する担保権の特殊性がある。

注(二二) 長谷川・注(三五)研究三五八頁・三九一頁・三九四頁以下・四〇〇頁、同・注(三八)講義四七頁以下、同・注(三

八) 通論二五〇頁、同・注(七九)論集二〇頁・二三頁・二四頁・三三頁・三四頁・四四頁注(七)。
(一一二) 本間・注(六六)講座(3)二六三頁。

八 ところで、長谷川博士が手形所有権概念の必要性・有用性を認められる理由の一つとして、手形は受戻証券であり、手形金の支払請求をする者は手形を処分できる地位にある者でなければならない、ということ^(二二三)を挙げておられるが、これは妥当である。

というのは、手形金の支払を受ける際に手形債務者に手形を引渡すためには、手形証券の処分権が必要である。その処分権は自分が有している手形所有権に内在しているか、あるいは取立委任裏書や質入裏書における被裏書人の処分権のように、裏書人が有している手形所有権に由来していなければならないからである。

また、長谷川博士は隠れた取立委任裏書の被裏書人が破産した場合に、裏書人が手形を取戻すために破産法六二条^(二二四)(なお、民再五二条)の取戻権を行使する根拠として、裏書人に留保されている手形所有権を挙げておられるが、これも妥当である。

さらに、手形の善意取得者が手形喪失者からの返還請求を拒否しうる法的根拠として、手形所有権(さらには、手形上の質権)を認める必要があるとされるが^(二二五)、これも妥当である。しかし、善意取得に関する長谷川博士の見解に対しては、疑問に感じることが多い。

まず、手形法一六条一項と二項との関係について、長谷川説には納得できないところがある。というのは、長谷川博士は手形法一六条一項が裏書の連続のある手形の占有者を「適法ノ所持人ト看做ス」と規定しているのは、手形の現所持人につき善意取得が成立するか否か未定の間、現所持人に暫定的に証券の占有権を肯定し、証券の占有を継続せしめることを目的としており、ここに認められている手形の占有権を前提として手形の善意取得の成立が可

能になるとされる。したがって、「適法ノ所持人ト看做」される手形所持人の暫定的地位は善意取得の効果を前倒しする法定の効果であり、反証を挙げて覆すことが出来る推定の問題と同じではないのであるから、法文の文言どおり「看做ス」と解釈すべきであるとされる^(二六)。

たしかに、手形法一六条一項は二項の善意取得の前提であるとともに、手形の現所持人(被裏書人)についても適用される規定である。しかし、一項が善意取得の前提となるのは、同項が手形の現所持人被裏書人に適用されるからではない。そうではなくて、現所持人に裏書をした者が前の裏書欄までの裏書の連続した手形の被裏書人となっており、あるいは白地式裏書のなされた手形を所持している場合に、この裏書人に対して一項の規定が働いて、現所持人被裏書人に対する裏書は「適法ノ所持人」として行っているのだと推定される。つまり、手形の裏書は正当な法的根拠に基づいて行っているのだと推定される。したがって、裏書人は手形の適法な所持人ではなかったことが後で判明した場合でも、裏書・交付がなされた当時、裏書人を適法な所持人であると信じ、かつ、そう信じるにつき重大な過失なしに手形を譲り受けた現所持人が手形所有権ないし質権を取得することを認めたのが手形法一六条二項^(二七)である。

手形法一六条二項が一項を前提とするのは、民法一九二条が一八八条を前提としているのと同じである。民法一八八条は、それ自体としては現在の動産占有者が「占有物について行使する権利は、適法に有するものと推定する」規定であるが、民法一九二条の前提となる場合には、現在の占有者に動産を引渡した者(動産の譲渡人や質権設定者が、そのような処分権を有していると推定する作用をする。これと同じように、手形法一六条一項は、それ自体としては裏書の連続した手形の現所持人を「適法ノ所持人」と推定する作用をするが、二項の前提となる場合には手形の現所持人に対して裏書をした者を「適法ノ所持人」と推定する働きをしているのであり、長谷川博士が説かれるように現所持人につき善意取得の成否が未定の間、暫定的に適法な所持人と看做して、彼に手形の占有権を認めるための

規定なのではない。

善意取得の成否が未定の間といえども、手形の現所持人は占有権を承継取得するか原始取得している(民一八〇条・一八二条一項。なお、一八七条)。したがって、長谷川博士が説かれるように、手形法一六条一項により暫定的な措置として占有権を認めてもらう必要は全く存在しない。本条項の存在意義は、裏書の連続した手形の占有者を、単に占有権を有する者に止めることなく、「適法ノ所持人」即ち正当な法的根拠「権原」本権に基づいて所持していると推定するところにある。

にも拘わらず、長谷川博士が説かれているように、裏書の連続した手形の所持人は「適法ノ所持人ト看做」されることになれば、彼は本権に基づいて、つまり占有すべき権原に基づいて手形を所持していると看做されることになる。だとすれば、それは暫定的な措置とは云えないだけでなく、一六条二項により手形の善意取得を認める必要はないことになる。というのは、一六条一項により「適法ノ所持人ト看做」されることになれば、手形所持人はこの段階で既に手形に対する本権(所有権ないし質権)を有するものとして取扱われており、二項により改めて手形所有権ないし質権の取得を認めてもらうまでもないからである。

かくして、手形法一六条一項の「看做ス」の解釈といい、一項と二項の関係に関する構成といい、長谷川説に与することは出来ない。

注(二二三) 長谷川・注(三八)通論二八頁、同・注(七九)論集九頁・四六頁以下。

(二二四) 長谷川・注(三五)研究三七五頁、同・注(三八)講義四七頁、同・注(七九)論集一九頁以下。

(二二五) 長谷川・注(三五)研究四一三頁以下・四四六頁以下、同・注(三八)講義二一〇頁以下、同・注(七九)論集三四頁以下。

なお、大隅・注(七四)法叢二五卷五号七一頁以下も、善意取得制度は手形所有権説に根拠を与えうるものとなす

に足るとされる。

(二二六) 前掲・注(七九)参照。

(二二七) 因に、善意取得を基礎づける形式的資格を裏書人(譲渡人)の形式的資格と解するのか、取得者(被裏書人)の形式的資格と解するのかという違いは、本稿第二章一三節で紹介した善意取得によって治癒される瑕疵の範囲、即ち善意取得の適用範囲に関する見解の対立に繋がっているが、この点については、林・注(七七)現代企業法講座(5)一三七頁以下参照。

九 長谷川博士によれば、手形の善意取得は、まず手形に外在する手形物権関係において、裏書人が手形所有権を有していないという瑕疵を治癒し、善意取得者に手形の所有権または質権を取得させる。これは手形法一六条二項による直接の法定効果であり、善意取得の第一次の効果だとされる。次いで、裏書人が手形上、無権限・無権利であるために、裏書の資格授与的効力と権利移転的効力が発生せず、したがって被裏書人が支払受領資格を授与されず、手形債権を承継取得できないという瑕疵が、裏書の連続という形式に対する権利外観法理の適用によって治癒される。そして、手形振出人などが有効な手形行為を成立させたことを帰責原因として責任を負うという、二段階の構成^(二二八)をされる。

このような二段階の構成は、長谷川博士が手形行為を手形上に行われる意思表示に限定し、手形物権関係を手形外の関係として手形外に放逐し、両者を峻別されたこと(本章三節参照)に見合うものである。しかし、このように二段階構えの説明をすると、手形所有権は単なる「紙きれ」に対する排他的支配権に止まることになり、手形所有権と手形債権との関連性が見失われてしまう虞がある。というのは、手形証券は単なる「紙きれ」に止まるのではなく、手形債務者の債務負担の意思表示がなされ、さらに「正当な」所持人が給付受領資格を有することを証明する有価証券である。したがって、手形の裏書・交付を受けて証券の所有権を取得し、裏書人によって給付受領資格を授与される

ならば、手形の被裏書人は、この証券の「正当な」所持人となり、証券に表示されている債務負担意思どおりの内容の手形債権を原始取得する。その際、手形所有権の取得は承継取得であると、原始取得(善意取得)であるとを問わない。

つまり、手形所有権を承継取得したのか、それとも善意取得したのかを問わず、裏書人から給付受領資格を付与された被裏書人が手形の「正当な」所持人として、自己固有の手形債権を原始取得する論理は、いずれの場合でも同じである。

ところで、有価証券としての手形の善意取得が成立するのは、「譲渡」裏書と質入裏書の場合であり、取立委任裏書や期限後裏書の場合には善意取得は成立しえない。その理由は、後者にあつては裏書人が有している給付受領資格を譲与するのに対して、「譲渡」裏書と質入裏書の場合には、裏書人が被裏書人に固有の新しい資格を付与するからである。

つまり、取立委任裏書や期限後裏書のように、裏書人が有している給付受領資格を被裏書人に譲与する場合には、裏書人自身が給付受領資格を有していなければ、その譲与ということはあり得ない。したがって、裏書人が給付受領資格を有していない場合、被裏書人が民法一九二条により単なる「紙きれ(動産)」の所有権を即時取得することは考えられても、手形の「正当な」所持人として手形債権を原始取得することはあり得ない。ただし、被裏書人は裏書人から給付受領資格を授与されていないからである。

これに対して、「譲渡」裏書と質入裏書のように、裏書人が被裏書人に新しい給付受領資格を付与する場合には、裏書人自身が給付受領資格を有してなくても、被裏書人に対して新しい、固有の資格を付与することは可能である。したがって、固有の給付受領資格を付与された被裏書人は手形の「正当な」所持人として自己固有の手形債権を原始取得することになる。そして、ここにも、「手形行為独立の原則」が適用される事例を見ることが出来る。

裏書人自身は給付受領資格を有していないにも拘わらず、裏書の連続した手形の所持人が「適法ノ所持人」として裏書をした場合、これを信じて手形の交付を受けた被裏書人は、自分を新しい給付受領資格者に指定し、振出人などの債務負担の意思が表示された手形の所有権（ないし質権）に基づく占有権を善意取得する。したがって、この被裏書人は、(1)手形所有権（ないし質権）に基づく占有権を取得したことにより、(2)証券上に付与されている給付受領資格を得て、「正当な」手形所持人となり、(3)証券上に表示されている振出人などの債務負担意思を受領して、手形債権を原始取得するのであって、裏書人の無権限・無権利を権利外観法理によって治癒してもらう必要はない。

長谷川博士は、手形の善意取得が成立しても手形喪失者は手形上の権利を失わず、善意取得者の権利と手形喪失者の権利は別個の法理に基づいて成立した、別個の権利として並存しているとされる。^(二九)

博士が、このような見解を述べられるのは、(1)手形を喪失すると、手形を所持していないので権利を行使することとは出来ないが、手形上の権利を失うわけではない。(2)したがって、公示催告に基づく除権決定（手形の無効宣言）があれば、公示催告の申立人は手形を所持していなくても、権利を行使することが出来るようになる（非訟一六〇条二項）。(3)その反面、手形が無効と宣言されて権利行使手段を失った善意取得者は、権利を行使することが出来なくなる。(4)それ故、手形の善意取得の効果は手形喪失者の証券上の地位を失わせるものではない、と考えられているからである。^(三〇)

しかし、除権決定に遡及効はなく、除権決定以後は証券を無効とするにすぎない。したがって、除権決定以前に成立している善意取得の効力を否定することは出来ない^(三一)し、除権決定により無効とされた証券が無効とされる以前、即ち除権決定がなされる以前における手形関係の発生・変動を証明する効果を奪うことも出来ない。

だとすれば、除権決定以後は手形の善意取得は認められないが、それ以前に善意取得していた者は除権決定後も証券によって給付受領資格を取得していること、つまり「正当な」手形所持人であることを証明して権利を行使でき

ると解さざるを得ない。^(二二二)

したがって、このような見解に立てば、公示催告申立人が証券を所持することなく権利を実現できるのは、善意取得が成立していない場合か、善意取得者が権利を行使する前に、手形の喪失者が除権決定に基づいて権利を行使し、債務者がこれに応じた場合に限られることになる。そして、この後者の場合に、手形喪失者の権利行使を根拠づけるために、手形喪失者の権利と善意取得者が原始取得した権利を並存させる必要はなく、手形喪失者に対し除権決定に基づいて善意で支払った手形債務者の免責、および支払を受けた手形喪失者と支払を受けられなくなった善意取得者との間の清算が問題となりうるにすぎない。

しかし、長谷川博士は「この場面は、厳密にいつて、実質的に無権利の者に対する善意支払の問題ではない。そこに、民法四七八条を適用する問題はない。(中略)。この問題は実体的ではなく、手続的に処理さるべきである」と^(二二三)される。手形の善意取得が成立しているにも拘わらず、手形喪失者の権利は消滅せずに存続しているとされる点に疑問を感じるだけでなく、除権判決に対して実体法上の権利を消滅させるのと同じような効力を認めることについても疑問を禁じえない。まして、証券の無効宣言が非訟事件として除権決定として行われる現行制度の下では、右の疑問を一層強く感じる。

なお、長谷川説のように善意取得者の権利と手形喪失者の権利の並存を認めるのは不合理であるし、かといって手形債権を善意取得すると解することも出来ない。というところで、長谷川説とは逆に、手形の善意取得が成立した結果、手形の喪失者は権利者たる地位を失い、手形上の権利が手形喪失者から手形の善意取得者に移転したということになる、とする見解がある。^(二二四)

しかし、手形が善意取得された場合に、手形喪失者の手形所有権はもとより手形債権までもが消滅するのは、手形の善意取得者が手形所有権(ないし質権に基づく占有権)とともに手形債権を原始取得したことの反射的効果である。

わが民法は債権の善意取得を認めていないということで、手形の善意取得者は手形債権を承継取得するかのよう
 解することは出来ないし、そのように解する必要もない。というのは、正常な経過をたどって手形所有権を承継取
 得する場合でも、手形債権は原始取得されるのである。したがって、手形所有権を善意取得する場合にも、手形債
 権が原始取得されることを認めるのに何ら不都合はない。

注(二一八) 長谷川・注(三五)研究四一五頁以下・四四七頁、同・注(三八)講義二二頁以下、同・注(三八)通論一三一頁以
 下(なお、三六頁以下)、同・注(七九)論集三七頁以下・四一頁以下。

(二一九) 長谷川・注(三五)研究四五五頁以下、同・注(三八)講義二二頁、同・注(三八)通論三八頁以下・一三一頁以
 下、同・注(七九)論集三五頁以下・四一頁。

(二二〇) 長谷川・注(三五)研究四一五頁以下・四三六頁以下。

(二二一) 長谷川・注(三五)研究四一六頁・四三八頁・四四二頁・四四五頁注(4)・五一三頁以下、同・注(三八)通論四〇
 頁(なお、五三頁以下)。

(二二二) 除権決定(判決)前に手形を善意取得していた者は、除権決定(判決)後も証券上の権利を行使しうるか否かに
 ついて、見解は分かれているが、最判・平成一三年一月二五日・民集五五卷一号一頁は肯定説に立つことを明確にし
 た。なお、この問題に関する従来の学説については、長谷川・注(三五)研究四四五頁注(1)、前田・注(二二七)手形
 法五二八頁以下。

(二二三) 長谷川・注(三五)研究五一五頁。

(二二四) 菱田・注(七二)関法三一巻二・三・四合併号四九六頁注(3)・五〇一頁補注(二)。

一〇 AがB宛に約束手形を振出し、これをBがCに裏書・交付した。しかし、(1)B・C間の原因関係が消滅して、
 CはBに手形を返還すべきであるにも拘わらず、CはAに支払呈示した。(2)B・C間の原因関係が消滅しているだけ
 でなく、A・B間の原因関係も消滅しているにも拘わらず、CがAに支払呈示した。このような場合に、AはB・C

間の原因関係が消滅していることを根拠にして、さらに(2)の場合にはA・B間の原因関係も消滅していることをも加えて、支払を拒むことが出来るかということが問題になる。

最高裁は、(1)の事例について、Cの支払請求は権利の濫用であり、手形法一七条但書の趣旨に徴して、Aは支払を拒むことができるとした。^(二二五)(2)の事例については、人的抗弁の切断を定めた手形法一七条本文の趣旨に鑑みて、Cは抗弁切断の利益を享受しうべき地位にはないとして、Cの支払請求を棄却した原審の結論を支持している。^(二二六)そして、学説は(1)の場合には「後者の抗弁」を認め、(2)の場合には「二重無権の抗弁」を認めて、判例の結論を支持しているが、手形の無因性と調和しうるのかという問題を残している。^(二二七)

この問題につき、手形関係と手形外の物権関係を峻別して二元的に構成される長谷川博士は、手形関係の無因性とは対照的に、手形外の物権関係については物権変動の有因性が認められることを根拠に、「所持人地位を争う抗弁」という第三種の抗弁を提唱される。^(二二八)つまり、この抗弁は人的抗弁・物的抗弁のいずれにも属さない類型の抗弁で、原因関係が消滅して手形所有権は裏書人(あるいは振出人)に復帰しているので、手形を返還すべきであるにも拘わらず、手形を返還しないで、これを所持していることを奇貨として支払請求する場合に、この抗弁で対処すべきであるとされる。

しかし、手形所有権は手形証券とともに移転するのであるから(第三章八節参照、手形証券を裏書人(あるいは振出人)に返還したときに手形所有権も復帰するのであって、原因関係の消滅と同時に自動的に復帰するわけではない。しかも、「所持人地位を争う抗弁」は、手形所持人に手形所有権がないことを持出さなければ根拠づけ得ないものではないし、手形所有権があれば「所持人地位を争う抗弁」で對抗されないというわけでもない。というのは、手形債務者、とりわけ約束手形の振出人は「正当な」手形所持人に支払う旨の意思表示をしている。そして、手形の裏書人や為替手形の振出人は「正当な」手形所持人に支払受領資格を与えているからである。

ここに「正当な」手形所持人とは、形式的には自己が手形の受取人や被裏書人として指定されている手形、あるいは白地式裏書のある手形を所持している者を指しているが、さらに実質的な要素として、手形を所持する法的根拠がなければならぬ。原因関係が消滅して手形を返還しなければならないのに、手形を返還しないで所持している者は「不当利得」をしている者であり、「正当な」手形所持人ではありえない。即ち、実質的な給付受領資格を有していない。したがって、このような手形所持人の支払呈示に対して支払を拒絶しても、債務不履行にはならない。

それどころか、手形債務者は支払呈示人が「正当な」手形所持人ではないことを立証できるにも拘わらず、手形金を支払った場合には手形法四〇条三項による免責を受けることが出来ない。というのは、手形債務者は「正当な」手形所持人に支払う旨の意思表示をしており、裏書人や為替手形の振出人は手形の「正当な」所持人に対して支払受領資格を与えた反射的效果として、手形債務者に対して手形の「正当な」所持人に支払う権限を手形外で与えているからである。

なお、「正当な」手形所持人ではない者に対する支払拒絶を根拠づけるために、手形上の権利の移転行為は有因行為であるとする説がある。^(二二九) この説によれば、手形裏書の原因関係が消滅したり、不存在であれば手形上の権利移転行為は、効力を有さないことになる。つまり、手形上の権利は裏書人に復帰して被裏書人は手形上の権利を有さないものであるから、被裏書人が手形債権を行使しえないのは当然ということになる。

このような理論構成が成り立つのであれば、簡明な説明が可能になる。^(二三〇) しかし、このような構成は手形行為は無因行為であり、手形債権は原因関係から区別された無因債権である、とされて来た伝統的な考え方を覆すことになる。^(二三一) 勿論、従来の考え方が誤っている場合には、これを正すのは学問の進展のために必要であり、当然に行うべきことである。そして、そのためには従来の発想の「どこ」が「どのように」誤っているのかを、きちんと指摘した上で、それに代る、十分に説得的な理論を提案しなければならない。

しかし、右の有因論は伝統的な考え方に正面から対決するのではなく、当面の問題を部分的・表面的に解決するのに都合の良い見解を提唱しているにすぎない。そして、この説は手形の裏書と指名債権譲渡を同質の行為と見る誤りを犯し、さらに手形債権を手形証券から切り離し、手形証券が返還されていなくても手形債権は裏書人に戻るとする誤りを犯している。のみならず、手形権利移転行為有因論は、その前提として純正創造説に立脚した二段階行為論を採っているが、この前提そのものが既に問題を孕んでいる(第五章七節・八節参照)。

注(二二五) 最(大)判・昭和四三年一月二五日・民集二二卷一三三三三四八頁。本件の解説・評釈については、龍田 節・前掲・注(八五)手形判例百選「第五版」六四頁以下、三原園子・前掲・注(八五)手形判例百選「第六版」七六頁以下、高田晴仁・前掲・注(八七)倉澤還暦五〇一頁以下。

(二二六) 最判・昭和四五年七月一六日・民集二四卷七号一〇七七頁。本件の解説・評釈については、山田泰彦・前掲・注(三二)倉澤還暦五一三頁以下、今泉恵子・前掲・注(八五)手形判例百選「第五版」六二頁以下、菊池和彦・前掲・注(八五)手形判例百選「第六版」七四頁以下。

(二二七) これらの抗弁については、木内宜彦・前掲・注(二四)現代企業法講座(5)一八〇頁以下、長谷川・注(一九八)手形抗弁八〇頁以下・八九頁以下、伊藤寿英「手形抗弁権の構造」高窪利一先生還暦記念・現代企業法の理論と実務「経済法令研究会・一九九三年」三九四頁以下。

なお、ドイツ法・アメリカ法における解決方法につき、早川 徹「手形法における『権利濫用論』について」関西大学法学論集三六卷三・四「五合併号(一九八六年)二八二頁以下、同「手形法における『権利濫用論』について」私法五〇号(一九八八年)二〇六頁以下。

(二二八) 長谷川・注(三五)研究三四六頁以下・三七七頁以下・三九七頁以下・四〇五頁・四〇九頁、同・注(三八)講義四九頁・二八六頁以下・三二二頁以下、同・注(七九)論集五〇頁以下、同・注(一九八)手形抗弁六三頁以下。

(二二九) 鈴木・注(三三)研究I二九七頁、同「手形金の請求と権利濫用」手形小切手判例百選(新版)「有斐閣・一九六九年」二〇六頁以下、前田・注(二二七)入門四六頁以下・二一四頁以下、同・注(二二七)手形法八六頁以下、同「手形権利移転行為有因論——債務負担行為と権利移転行為を区別する理論の妥当性——」鈴木竹雄先生古稀記念・現代商法学の課

題(中)「有斐閣・一九七五年」八八七頁以下、同「手形権利移転行為有因論」法学教室一三五号(一九九一年)一〇頁以下、平出慶道「手形債権移転行為の相対的有因性」石井照久先生追悼論文集・商事法の諸問題「有斐閣・一九七四年」四三頁以下、同・手形法・小切手法「有斐閣・一九九〇年」二二頁以下。

なお、岩原紳作「鈴木竹雄先生の有価証券、手形・小切手法論——創造説・有因論を中心に——」ジュリスト一一〇二号(一九九六年)五七頁以下。

(二二〇) この問題に対する判例・学説の理論構成を整理した論稿として、西島梅治「手形金請求と権利濫用」法学教室二期二号(一九七三年)五一頁以下、上田 宏「原因関係の消滅と手形上の権利」河本一郎編・判例と学説6・商法II「日本評論社・一九七七年」二一九頁以下、梶山 純「手形権利移転行為有因論」攷(一)八幡大学論集三三卷一・二合併号(一九八二年)一頁以下、竹内昭夫「手形金請求と権利の濫用」手形法・保険法の理論「有斐閣・一九九〇年」二二頁以下(初出・鈴木竹雄「大隅健一郎編・新商法演習3」有斐閣・一九七四年)、浜田道代「原因関係の無効・消滅と手形金請求」前掲・注(一三六)商法の争点II三八四頁以下。

(二二一) 同旨、小橋・注(九二)論集II二六四頁、長谷川・注(七九)論集五六頁以下、同・注(一九八)手形抗弁八〇頁。
 なお、手形権利移転行為有因論に対する疑問・批判については、岩原・注(二二九)ジュリー一〇二号五八頁以下、浜田道代「手形行為論に関する覚書(二・完——手形権利移転行為有因論批判の立場から——」名古屋大学法政論集九〇号(一九八二年)二五〇頁以下、梶山 純「手形権利移転行為有因論」攷(二)完八幡大学論集三三卷三号(一九八二年)一頁以下、同「手形権利移転行為有因論」について「私法四六号(一九八四年)二五八頁以下。

一一 長谷川博士は手形所有権を認める必要性の根拠として、手形を拾った者に対して手形の返還を求めたり、手形外における取立委任契約や質権設定契約が解消されたにも拘わらず、手形を返還しない被裏書人から手形を取戻す事例を挙げられる。というのは、物を取戻せるか否かという問題は物権の問題であって、債権に基づいて手形を取戻すことは出来ないからである、とされる。

たしかに、債権そのものに基づいて物を取戻すことは出来ないが、不当利得(民七〇三条以下)として取戻す途はあ

る。例えば、契約の不成立や無効・取消・解除により債権関係が成立していなかったり、存在しなくなった結果、既に給付されている物を返還すべきであるにも拘わらず、これを返還してくれない場合、給付不当利得として取戻すことが出来る。しかも、所有権に基づく返還請求権と給付不当利得返還請求権の競合が生じた場合、契約当事者間においては契約関係の清算として解決すること、つまり給付不当利得の返還請求権の行使が手続上は優先するとされている。^(三三四)

したがって、手形の返還を求めるために、必ずしも手形所有権を認めなければならないというわけではない。とはいえ、究極的には所有権に基づく返還請求の方が優先する。つまり、効力の面では所有権に基づく返還請求の方が優先する。このようなことは、手形所持人が破産した場合の取戻権や、手形所持人の善意取得が成立していない場合に手形喪失者が返還を求める例を見れば明らかであり、手形所有権概念の必要性が端的に示されている。

長谷川博士は手形所有権を認める根拠として、手形の素材に対する所有権とは別に、有価証券としての手形に対する所有権を認めることが出来る、ということ説かれている。その例として、金の延板に手形要件を記載して振出した場合、金の延板の所有権とは別に、手形の所有権が成立し、別々の取引対象になることを挙げられる。^(三三五)

この事例において、同一の物の上に同一内容の所有権が複数成立するわけではないから、一物一権主義の原則に反するわけではない。したがって、金の延板としての所有権を留保した上で、この金の延板に手形要件を記載して、手形所有権を振出人から受取人に譲渡することは理論的に不可能ではない。しかし、現実には、あり得ないことである。

したがって、手形所有権概念の必要性を説くために、このような架空の事例・極端な事例を援用する必要はないし、このような事例を持ち出したところで、手形所有権説を展開する上で役に立つわけではない。というのは、手形理論も、他の法理論と同じように、通常の事例をモデルにして展開しなければならないからである。

にも拘わらず、長谷川博士が右のような説明をされているのは、名画の裏に手形要件を記載して振出す例を挙げ、手形所有権を否定する説に対する反論の意図も含まれているのであろう。しかし、殆んど在り得ない事例を出して、手形所有権を否定することが無意味であるのと同じように、殆んど在り得ない事例を出して、素材の所有権とは区別された手形所有権を肯定することも有意義ではない。それどころか、手形所有権説にとって逆効果になりかねない。というのは、このような架空の事例を持ち出さなければ、手形所有権概念の必要性を根拠づけることが出来ないのかという悪い印象を与えるからである。

有価証券としての手形は債務負担意思を表示した上で、この意思を証券の「正当な」所持人に伝達するための媒体である。と同時に、「正当な」証券の所持人が給付受領資格を授与されていることを証明する、原則として唯一の手段である。したがって、「証券からの権利」を取得し、行使するためには、この証券に対する排他的支配権、即ち手形所有権が必要であり、取立委任裏書や質入裏書の場合には裏書人の手形所有権に由来する手形占有権と処分権が必要である。

手形所有権の必要・不可欠性を説くためには、右のように説く必要があるし、このように説けば十分である。そして、本章第八節で挙げた例を示せば、それで十分だと思われる。

注(二二二) 長谷川・注(三五)研究三七六頁以下・三九二頁・四〇九頁、同・注(三八)講義四八頁、同・注(三八)通論九三頁以下、同・注(七九)論集二二頁・二九頁・三一頁以下・五二頁以下。

(二二三) 長谷川・注(七九)論集三頁・八頁・二二頁・三〇頁、同・注(一九八)手形抗弁六三頁。反対、小橋・注(四〇)手形行為論二二六頁。

(二三四) この問題については、川村泰啓「契約の無効・取消と不当利得」契約法大系Ⅶ「有斐閣・一九六五年」一七六頁以下、好見清光「不当利得法の新しい動向について」(判例タイムズ三八六号(一九七九年)二五頁、沢井 裕・テキ

ストブック事務管理・不当利得・不法行為〔有斐閣・二〇〇一年〕四二頁以下、近江幸治・民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為〔成文堂・二〇〇四年〕二六頁・四五頁。

(二三五) 長谷川・注(三五) 研究二三頁以下、同・注(三八) 講義四三頁以下、同・注(三八) 通論九〇頁、同・注(七九) 論集六頁。

(二三六) 同旨、松本・注(六) 一七三頁〔註二〕、同・注(六) 諸問題四七八頁、田辺(光)・注(一) 五一頁・五四頁、大隅・注(七四) 法叢二五卷五号六八頁注九。

〔未完〕